

CUMHURİYET ÜNİVERSİTESİ
İLAHİYAT LİSANS TAMAMLAMA PROGRAMI
(İLİTAM)

İSLAM HUKUKU DERSİ

VI. ÜNİTE
AİLE HUKUKU

DERSİN SORUMLUSU
Prof. Dr. Sabri ERTURHAN
Cumhuriyet Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi
İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Sivas 2012

İSLÂM AİLE HUKUKU

Aile kurumunun temellerinin insanlık kadar eski olduğu herkesin malumudur. Yaratıcı kudret ilk insanı bir aileye sahip olarak yaratmıştır. Bu durum Kur'an (Bkz. Bakara, 2/35; Nisâ, 4/1; A'râf, 7/19, 23, 190; Tâhâ, 20/117-119; Yâsin, 39/6. Nikahla ilgili diğer ayetler için bkz. Bakara, 2/221, 235; Nisâ, 4/3, 25, 22; Nûr, 24/32-33...) ve Sünnette haber verilmektedir. Bu bağlamda Hz. Peygamber bir hadislerinde haya, güzel koku, misvak ve nikahın bütün peygamberlerin sünnetlerinden olduğunu ifade etmiştir (Tirmizî, "Nikâh", 1; Ahmed b. Hanbel, V/421).

Evrendeki düzenin devamı insan varlığının devamına bağlıdır. Bunun yolu ise karşı cinslerin beraberliğine bağlıdır. Bu beraberliğin insan onuruna ve onun misyonuna uygun bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Bunun yolu da Hz. Adem'den beri süregelen nikah akdinden geçmektedir.

Bu günün modern toplum hayatında da ailenin önem ve fonksiyonu herkes tarafından bilinmekte ve adeta itirazsız kabul edilmektedir. Akl-ı selîm de bunu gerektirmektedir. *Aile terbiyesi, aile şerefi, aile görgüsü* gibi tabirler ailenin toplum için önem ve rolünü ifade etmektedir. Denebilir ki, muazzam ve muhteşem bir mimarî eserin vücuda getirilmesinde kullanılan malzeme ne derece önemli ise, bir milletin doğuşunda da aile o derece elzem ve önemli bir unsurdur.

Nikah, eşler arasında bir ısınma, sevgi, kaynaşma ve bütünleşme kaynağıdır. Nitekim ayet (Bakara, 157; Rûm, 21) ve hadisler (حبب إلي من دنياكم الطيب والنساء، وجعلت قرّة عيني في الصلاة) Nesâî, "İşretü'n-nisâ", 1; Ahmed b. Hanbel, III, 128, 199, 285) bu hususu açıkça ifade etmektedir.

Karşı cinsler evlendiklerinde adeta tek bir kişi olmaktadırlar. Çiftlerden biri diğeriyle sükûn bulduğunda onunla ünsiyet peyda etmektedir. Rahmet ve sevgi de böyle oluşmaktadır. Tabiatıyla böyle bir ortamın doğması da tarafların hak ve görevlerinin idraki içerisinde olmalarından geçmektedir. Dolayısıyla nikah, salt yararlanma (istimtâ') amaçlı bir akit olmayıp bünyesinde çok ulvî özellik ve gayeleri barındıran, eşleri birbirine hayat boyu sevgi ve merhamet bağlarıyla bağlayan bir taahhüt ve sözleşmedir. Öyle ki sanki çiftler tek bir şahıs haline gelmekte, kederde ve kıvançta birbirlerinin ortağı ve desteği olmaktadırlar. *Eşlerin birbirlerine örtü olduklarını* ifade eden ayetin (Bakara, 2/187) bir anlamı da budur.

Nikahın sayılabilecek hikmetleri arasında özellikle ikisinin altını çizmek gerekmektedir. Bunlardan biri, zina, fuhuş ve diğer yasak fiillerden uzaklaşmak suretiyle

iffetli ve ahlaklı bir şahsiyete sahip olunması yani gözün ve ırzın korunması, diğeri de neslin hukukî bir yolla yani nikahla sürdürülmesidir.

Kişi, gerek bedenî gerekse ruhî huzuru ancak vefa, merhamet ve gerçek sevgiye dayanan nikahın nezahetinde bulabilir. Zina kaynaklı birlikteliklerde bu denli yüce hisler bulunmaz. Orada sadece nefsânî arzuların ve bedeni zevklerin tatmini söz konusudur. O nedenle zina kaynaklı birlikteliklerde saygı, sevgi ve vefa yerine küçümseme, aşağılama ve saygısızlık söz konusudur. Zanilerin duygularında karmaşıklık ve istikrarsızlık söz konusu iken evlilerin duygu ve davranışları tutarlı, ahenkli ve dengelidir. Zinakarda sorumsuzluk hakim iken, nikahta sorumluluk esastır. Evlilikte eşlerin yüce hedefleri vardır. Biri birlerini mutlu etme, kutsal aile çatısını koruma, çocuk yapma ve onları yetiştirme ile erkeğin evin nafakasını temini gibi hususlar bu yüce hedefler arasındadır. Aynı şekilde evlilik insanda çok yüce sıfat ve üstün ahlakî hasletlerin yeşermesini de sağlar. Başkalarını sevmek, îsâr ahlakı, sorumluluk bilinci gibi. Ailede eşlerden her biri diğerrinin rahat ve mutluluğu için çaba gösterir. Baba, eş ve çocuklarının nafakasını temin için gayret gösterirken hanım ev içinde eşini mutlu edecek her türlü çaba ve gayretin içerisinde olur. Ona ev dışında maruz kaldığı olumsuzlukları giderecek ortam hazırlar.

Evlilik, erkeğe omuzlarına yüklenen sorumluluğu hissettirir. O daha önce sadece kendisinden sorumlu iken şimdi hem eşi ve hem de çocuklarından sorumludur. Bu sorumluluk duygusu da insanî bir meziyet, yücelik ve üstün bir ruh halidir. İnsanın hayatını anlamlandıran, ona yaşama azmi ve sevinci veren, eş ve çocuklarının mutluluğunu hedefleyen bu sorumluluk duygusudur. Bu duygu ve gaye yok olduğunda hayatın anlamı veya hayata bağlanma enerjisi de önemli oranda yok olacaktır.

Evliliğin hikmet ve yararları sadece bu dünya ile sınırlı olmayıp bunun uhrevî boyutu da bulunmaktadır. İslâm'a göre bu kutsal çatının kıymetini bilip de salih evlat yetiştiren kişilerin amel defterleri öldükten sonra da kapanmayacaktır (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من) Ebû Dâvûd, "Vasâyâ", 14; İbn Mâce, "Mukaddime", 20). Bu inanç, bir mü'min bakımından nikaha rağbette etkili bir rol oynayacaktır.

Özetle belirtmek gerekirse aile kurmanın beklenen faydaları arasında cinsel ihtiyaçların tatmini, yalnızlıktan kurtulma, kimlik ve kişiliğimizin parçası olarak toplumsal rollerimize alışma, hastalık ve yaşlılığımızda çevremizde bizimle ilgilenecek birilerinin bulunması, sevgi ve şefkat ortamında mutluluğu arama, hayatımızı eşimiz ve çocuklarımızla birlikte daha anlamlı kılmaya, annelik-babalık gibi tarifi imkânsız duyguların yaşanmasına imkân tanıma gibi hayatı anlamlandıran hususlar sayılabilir. Meşrû yoldan neslin devamı,

neseplerin korunması, şehvetin teskini ve zina girdabından korunma ancak nikahla mümkündür. Eşler, zinanın yayılmasının yol açtığı frengi, bel soğukluğu veya aids gibi hastalıklardan meşrû evlilik yoluyla korunmuş olacaklardır. Sorumluluk duygusunu geliştirmesi yanında nikah, eşler arasında sevgi, ülfet ve ünsiyetin, insanî ve ahlakî erdemlerin yükselmesinin ve sonuçta sıcak bir aile ortamı oluşmasının da garantisidir. Nikah ayrıca akraba ve dost çerçevesinin genişlemesini sağlayan en önemli bir kurumdur.

I. EVLİLİK ÖNCESİ FAALİYET/NİŞAN VE SONUÇLARI

Evlilik akdinde ebedîlik yani ömür boyu birliktelik esas olduğundan, birliktelikleri hayat boyu sürececek karşı cinslerin birbirlerini görmeden, tanımadan evlenmeleri makul değildir. Çünkü böyle bir birliktelik nikah akdi ile hedeflenen amaçları gerçekleştiremez. O nedenle İslâm evlenme niyeti taşıyan tarafların, bu evliliğin sağlam temeller üzerine kurulması için makûl ölçüler çerçevesinde görüşüp tanışmalarını teşvik etmiştir (Bkz. Müslim, “Nikâh”, 74; Tirmizî, “Nikâh”, 5; Nesâî, “Nikâh”, 17; İbn Mâce, “Nikâh”, 9).

Nişanlanma, İslâm hukukunda bir evlenme vadinde bulunmak demektir. Bunun İslâm hukuk terminolojisindeki karşılığı “hıtbe حُتْبَةٌ” dir. Nişanlanma ile taraflar evlenmiş sayılamayacağı gibi taraflara evlenme mecburiyeti de yüklemes. O nedenle nişanlılık döneminde nikah öncesi yasaklar aynen devam eder (Bkz. *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 1). Nişanlanacak taraflar arasında dinen bir evlenme engelinin bulunmaması şarttır.

Nikah öncesi böyle bir dönemin meşrû kılınmasının temelinde taraflarının birbirlerini iyice tanımalarına ve nikah hususunda daha sağlıklı karar vermelerine bir imkan verilmesi düşüncesi yatmaktadır.

Nişanın bozulması halinde nişanlılık boyunca verilen hediyeler şayet mevcut iseler karşılıklı olarak iade edilir. Mâlikî hukukçular ise nişanı bozan tarafın verdiği hediyeleri geri alamayacağına hükmetmiştir.

Nişan esnasında mehir belirlenmiş, kısmen veya tamamen de verilmiş ise nişanın bozulmasıyla birlikte kız tarafının bu mehri iade etmesi gerekir. Çünkü nikah gerçekleşmemiştir.

Çağdaş İslâm hukukçularından bir kısmı, nişanın bozulmasının taraflardan birine maddî veya manevî bir zarar vermesi durumunda mağdur tarafın tazminat davasında bulunabileceğine hükmetmişlerdir.

II. NİKAH (EVLENME) AKDİ

Nikah; evlenme engeli bulunmayan bir erkek ve kadının sürekli birlikte yaşamalarını meşru kılan, taraflara karşılıklı hak ve görevler yükleyen rızaya dayalı bir akittir. Klasik fıkıh kaynaklarında nikah, “milk-i müt’a (yararlanma hakkı, mülkiyeti) için vaz’ olunmuş bir akittir” şeklinde tarif edilmektedir. Bu tarife göre nikahta eşlerin birbirlerinden istifadeleri söz konusu olup yoksa birinin maddi varlığı diğerinin mülkiyetinde değildir.

A- Nikahın Unsurları

Nikah akdinin vücuda gelebilmesi için bazı unsurların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar akdin tarafları ve irade beyanıdır.

1- Taraflar

Hanefî hukukçular nikah akdinin unsurlarının (rükun) “ıcap ve kabul” olduğuna hükmetmişler, tarafları açıkça zikretmemişlerdir. İcap ve kabul zorunlu olarak zaten tarafları da içine almaktadır.

Nikah akdinin tarafları evlilik ehliyetine sahip olan erkek ve bayandır. Şu kadar var ki İslâm hukukunda nikah akdinin vekâlet yoluyla da kurulacağı kabul edilmiştir. Buna göre taraflar veli veya vekil gibi temsilcileri vasıtasıyla da evlenebilirler. Evlenme ehliyetine sahip olmayan çocuk ve bunak gibi eksik ehliyetli şahıslar ise ancak velileri tarafından evlendirilebilirler. Akıl hastaları için şayet evlenme gereklilik arz ediyorsa ancak mahkeme kararı akabinde velileri tarafından evlendirilebilirler.

Hanefiler dışında diğer üç mezhep bülûğa ermiş kızların ancak velileri tarafından evlendirilebileceğine hükmetmişlerdir. Duygusal sebeplerle özellikle kızlar tedbirsiz davranarak kendilerine ve ailelerine zarar verebilecek evlilikler yapabildikleri için, bu olumsuzluklara meydan vermemek için Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde evlenme ehliyeti için erkeklerin 18; kızların 17 yaşını bitirmiş olmalarını şart kılınmıştır. Buna göre evlenme ehliyetine sahip erkekler diledikleri gibi evlenebilirler. Kızların evlenebilmesi için hakim, durumu velilerine bildirir. Velilerin itirazları bulunmadığı takdirde hakim tarafları evlendirebilir (*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 4-8).

2-İrade Beyanı

İrade beyanı, tarafların evlenmeye yönelik rızalarının göstergesi olan icap ve kabuldür. İcap; taraflardan birinin ilk teklifidir. Kabul ise bu teklifin kabul edildiğine dair irade beyanıdır. İrade beyanının esas itibariyle sözlü olması gerekir. Şu kadar var ki akit meclisinde hazır olmayan (gaib) kişilerin yazılı beyanları ve yine dilsiz-sağırın örfen icap ve kabul sayılan işaretleriyle de irade beyanının gerçekleşmesi mümkündür.

B- Nikahın Şartları

Nikahın unsurları dışında inikad, sıhhat, nefâz ve lüzûm şeklinde şartları da bulunmaktadır. Şimdi bu şartları görelim:

1-Kurucu (İnikad) Şartları

İnikad şartları ile bu şartların tamamının veya birisinin bulunmaması halinde nikahın geçersiz (bâtıl) sayıldığı şartlardır. Nikahın kurucu şartları ehliyet, meclis birliği ve evlenme engelinin bulunmamasından ibarettir.

a) Ehliyet

İslâm hukukunda bir başkasının izni veya onayına gerek kalmaksızın evlenmeye ehil olmanın asgarî şartı temyiz ve bülüğdür. Bu sebeple akıl hastaları ile mümeyyiz olmayan çocukların ne kendileri ne de başkaları adına vekâleten yaptıkları nikah geçerli değildir. Bu tür nikahlar inikad şartı bulunmadığından bâtil hükmündedir.

Gayri mümeyyiz küçükler ve akıl hastaları, velileri kendilerine izin verse dahi kendi irade beyanlarıyla evlenemezler. Ancak belirli şartlar dahilinde velileri tarafından evlendirilebilirler. Gayri mümeyyiz çocukların velileri tarafından evlendirilmelerini geçerli kabul etmeyen İbn Şübrûme, Osman el-Bettî ve Ebûbekir el-Esam gibi fakihler de bulunmaktadır. Ayrıca Hanefî hukukçusu Züfer, bülüğdan sonra akıl hastası olan bir şahsı velisinin evlendiremeyeceğine hükmetmiştir.

b) Meclis Birliği

Nikah akdinde irade beyanının araya başka bir iş veya icaptan dönme anlamına gelen başka bir davranışın girmediği bir mecliste olması gerekir (ittihâd-meclis). Beyanın yazılı olması veya elçi gönderilmesi şeklinde olması halinde meclis birliği mektubun okunduğu veya elçinin icabı diğer tarafa ulaştırdığı zamandır.

c) Evlenme Engelinin Bulunmaması

Evlenme akdinin gerçekleşmesi için sadece tarafların bulunması yeterli olmayıp evlenme niyetinde olan kimseler arasında şer'an bir evlenme engelinin de bulunmaması şarttır. Bu engeller sürekli ve geçici olabilir. Diğer taraftan İslâm hukukçuları evlenme engellerinin bulunmamasının inikad şartı mı yoksa sıhhat şartlarından mı olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir. Kimi hukukçular bu şartların sıhhat şartları kapsamında olduğuna hükmetmişlerdir. Kimi hukukçular da evliliğe engel konusunda ittifak edilen engellerin inikad şartları arasında, ihtilaf edilen engellerin ise sıhhat şartları arasında olduğuna hükmetmişlerdir.

ca) Sürekli Evlenme Engelleri

Kendileriyle daimi olarak evlenilmeleri haram olan kadınlar şunlardır:

caa) Kan Hısımlığı:

a) Usûl: Ana, nine

b) Fûrû': Kızı, kız torunu

c) Ana-babasının fûrûu: Kız kardeşleri, kız yeğenleri.

d) Dede ve nineni sadece çocukları: Hala, teyze.

cab) Sıhrî (Evlilikten Kaynaklanan) Hısımlık

Evlilik sebebiyle oluşan akrabalık bağının oluşturduğu nikah engelleri sürekli evlenme engelleri arasındadır.

a) Usûlün Eşleri: Üvey anne, üvey nine.

b) Fûrûun Eşleri: Gelinler

c) Eşin Fûrûu: Üvey kızlar.

cac) Süt Hısımlığı

İslâm hukukunda sürekli evlenme engellerinden biri süt hısımlığıdır. Bu yasak bizzat Kur'ân (Nisâ, 3/23) ve Sünnet'le sabittir. Hz. Peygamber, süt akrabalığının da aynen kan (nesep) akrabalığı gibi haramlık oluşturduğunu beyan etmiştir (Buhârî, "Nikâh", 20; Müslim, "Radâ", 1; Ebû Dâvûd, "Nikâh", 6).

Bu husus, "*Emenin emzirene nefsi haram, emzirenin emene nesli haram*" şeklinde formüle edilmiştir. Bu formülden hareketle süt akrabalığı nedeniyle nikahlanmaları haram olan hısımları, süt emen çocuğu süt emziren kadının öz çocuğu gibi kabul ettiğimizde öz çocuk o aileden kimlerle evlenemez ise süt çocuk da aynı kişilerle evlenemez. Buna göre süt hısımlığı yoluyla nikahları haram olan kadınlar şunlardan oluşmaktadır:

a) Süt anne, süt nine;

b) Süt kız, süt kızın kızı/torun

c) Süt ana-babanın fûrûu: Süt ana-babanın nesep ve süt kızları;

d) Süt dede ve süt ninenin sadece kızları: Süt hal, süt teyze;

e) Eşinin süt usûlü: Eşinin süt annesi, süt ninesi

f) Eşinin sütten olan fûrûu: Karısının süt çocuğu;

g) Süt usûlün eşi: Süt babanın eşi yani süt babasının diğer karısı;

h) Süt fûrûun eşi: Süt oğlunun, süt torunun karısı.

Hanefî hukukçuları, süt kardeşin asıl annesi ve asıl kardeşi ile süt oğul ve süt kızın asıl kardeşinin bu haramlık dışında olduğuna hükmetmişlerdir.

Fukahânın çoğunluğuna göre evlenme engelinin doğması için süt emmenin iki yaş içerisinde gerçekleşmesi gerekir. İki yaşından sonraki emme ile evlenme engeli meydana gelmez. Ebû Hanîfe ve Mâlik'e göre emilen sütün sayı ve miktarı önemli olmayıp bir yudum dahi evlenme engelidir. Şafî mezhebine göre ise nikah engelinin oluşması için her biri doyurucu olması koşuluyla emmenin ayrı ayrı beş defa gerçekleşmesi gerekir.

cb) Geçici Evlenme Engelleri

Bu çeşit evlenme engelleri zaman içerisinde ortadan kalkma ihtimali olan arızî engellerdir. Bu engel ortadan kalktığında evlenme caiz hale gelir. Söz konusu engeller şunlardır:

a) Din Farkı

Müslüman bir bayan veya erkeğin ateistle, Allah'dan başka bir varlığa tapan biriyle veya Allah'a eş koşan (müşrik) biriyle evlenmesi kesinlikle yasaktır. Müslüman bir erkeğin semavî din mensubu hristiyan veya yahudî bir bayanla evlenmesi caizdir. Fakat müslüman bir bayanın ehl-i kitâb bir erkekle evlenmesi caiz değildir. (Bkz. Bakara, 2/221; Mümtehhine, 60/10). Bu engel kalktığında tarafların evlenmeleri önündeki engel de kalkar.

b) Üç Talakla Boşama

Bu durumda eşler arasındaki nikah bağlarının tamamı kopmuş olduğundan geçici evlenme engeli doğar. Böyle bir durumda eski eşler arasında tekrar bir nikahın söz konusu olabilmesi için kadının, başka bir erkekle evlenmesi ve o eşinden de boşanmış olması veya ikinci eşinin ölmüş olması gerekmektedir (Bakara, 2/228-229).

c) Çok Eşlilik

İslâm, aynı anda en fazla dört kadınla evliliğe cevaz verdiğinden, dört kadınla nikahlı olan bir şahsın beşinci bir kadınla evlenmesi haramdır (Nisâ, 4/3).

d) Kadının Nikahlı Olması

Kadın halen başka bir erkekle evli ise, boşanmadığı sürece bu kadınla evlenmek yasaktır (Nisâ, 4/24).

e) İddet Bekleyen Kadın

Boşama, fesih veya ölüm sebebiyle iddet bekleyen bir kadınla iddet süresi dolmadan yapılan nikah bâtıldır (Bakara, 2/228, 234; Talak, 65/4).

f) Zevcenin Hısımlı Olma

Birden fazla kadınla evlenen bir erkeğin aynı anda evlendiği kadının kız kardeşi, halası gibi hısımlarıyla da evlenmesi, bu ikisini aynı anda nikahına alması yasaktır. Bir başka ifadeyle, evlenmek istenen bayanlardan birinin erkek olarak varsayılması halinde bu taraflar evlenemiyorsa, bu kişi bu iki kadınla birden evlenemez. Buna göre bir erkek iki kız kardeş

veya teyze ve yeğen ile aynı anda evlenemez. Diğer kız kardeş, hala, teyze veya yeğen ile ancak bir boşanma veya ölüm durumunda evlenebilir.

2-Sıhhat (Geçerlilik) Şartları

Nikah akdinin hukukî sonuçlarının tam olarak doğması için sıhhat şartlarının da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartların yerine gelmemesi halinde nikah fâsit olur.

a) Şahitler

Nikahın mutlaka şahitler huzurunda yapılması gerekir. Şahitlik, nikahı zinadan ayıran objektif kriterdir. Nikaha şahitlik yapacak kişilerin müslüman, erkek ve akıl bâliğ, hür kimselerden olması gerekir. Hanefîler, bir erkekle birlikte iki kadının şahitliğin de geçerli kabul etmişlerdir. Ayrıca diğer mezheplerden farklı olarak Mâlikî hukukçuları nikah esnasında şahitlerin bulunmasını şart koşmamışlardır. Onlara göre ilan yeterli sayılmaktadır. Ama onlara göre de şahitlik zifafın şartıdır. Yani ne nikah esnasında ne de zifaf öncesinde şahitlerin bulunmaması ve şahitlik etmemeleri halinde nikah fâsit olur.

b) Cebir ve İkrahalinin Olmaması

Evliliğin rıza ve ihtiyar dahilinde olması gerekir aksi halde böyle bir nikah fâsit olur. Hanefî dışındaki diğer mezheplere göre nikah akdi cebir ve baskı altında yapılırsa bu nikah geçersiz olur. Hanefî mezhebi hukukçuları ise zorla ve baskı ile yani ikrahla gerçekleştirilen nikah akdinin de geçerli olduğuna hükmetmişlerdir. Çünkü kişide her ne kadar rıza yoksa da kasıt ve tercih mevcuttur. Hanefî ictihadı özellikle Osmanlı uygulamasında zaman zaman problemlere yol açtığından *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* ikrah altında yapılan nikahı fâsit kabul etmiştir (*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 57).

c) Evlenme Engelinin Bulunmayışı

Bu konuya ilişkin malumat yukarıda verilmişti.

d) Velinin Bulunması

Hanefîler dışındaki üç mezhep, küçük kız çocuklarında olduğu gibi bülüğa ermiş kızların da sadece velileri tarafından evlendirilebileceğini kendi başlarına evlenemeyeceklerini kabul etmişlerdir. Bu konudaki dayanakları velisiz nikahın geçerli olmayacağını ifade eden hadistir (Buhârî, “Nikâh”, 36; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 19; İbn Mâce, “Nikâh”, 15). Hanefî hukukçuları ise bu konudaki hadisleri zayıf görmüşler, dolayısıyla hür, akıllı ve ergin bir bayanın evlenme akdinde doğrudan taraf olabileceğine hükmetmişlerdir.

3- Nefâz (Yürürlük) Şartları

İnikad ve sıhhat şartlarını taşıması nedeniyle hukuken varlık kazanansa da nefâz şartları yoksa akit yürürlük kazanamaz. Nefâz şartları tarafların veya velilerin rızalarının alınmasından oluşmaktadır. Tarafların veya velilerin izinlerinin alınması gereken yerde bu

izin veya onay alınmamışsa nikah akdi yürürlüğe girmez ve askıda kalır (mevkûf). Aynı şekilde yakın veli varken uzak velinin onay vermesiyle de akit yürürlüğe girmez. Daha sonra bu ilgili şahısların onaylarının/rızalarının alınması halinde nikah yürürlüğe girer.

4-Lüzûm (Bağlayıcılık) Şartları

Kural olarak evlilik akdi bağlayıcı bir akit olup tek taraflı veya çift taraflı feshedilemez. Şu kadar var ki evlilik akdinde lüzûm şartının bulunmaması halinde nikahın feshi söz konusu olur. Nikahta bulunması gereken bu lüzûm şartı denklik (kefâet)tir. Evliler arasında şayet bir denkliğin bulunmadığı kanaati hâsıl olmuş ise bu evliliğin sonlandırılması için yerine göre evli taraflar yerine göre de veliler fesih davası açabilirler. Evliliğin feshini gerektirecek durumların önemlileri şu şekilde sıralanabilir:

a) Velisinin iznini almadan evlenen bir bayanın velisi denklik bulunmadığı gerekçesiyle akdi feshedebilir.

b) Erkek evlendiği bayanın dengi olduğu halde verdiği mehir mehr-i misilden az ise, kızın velisi akdi feshedebilir.

c) Bayan evlendikten sonra kocada evliliğin yürümesine engel bedeni bir kusur bulursa akdi feshedebilir.

d) Bülûğdan önce velisi tarafından evlendirilen bayan bülûğa erdikten sonra denklik yoksa bu nikahı feshedebilir.

Denklik daha çok dindarlık, güzel ahlak, hürriyet, nesep, mal ve meslekî alanlarda söz konusu olabilir. Kadının bu arada hamile kalması halinde fesih hakkı ortadan kalkar.

C- NİKAHIN ÇEŞİTLERİ

Evliliği farklı açılardan tasnife tâbi tutmak mümkündür. Biz, evliliği geçerlilik, bağlayıcılık ve işlerlik bakımlarından ele alacağız.

1-Geçerlilik Bakımından

Geçerlilik bakımından nikah akdini sahih, fâsit ve bâtıl şeklinde bir ayırıma tâbi tutmak mümkündür.

a) Sahih Nikah Akdi

Unsur, inikad ve sıhhat şartlarını bütünüyle bulunduran evlenme akdidir. Bu evlilik çeşidinde hiçbir eksiklik bulunmamaktadır. Bu çeşit evlilik, “aslen ve vasfen meşrû olan evlenme” şeklinde tarif edilmiştir. Böyle bir nikah akdi ile karı-koca ilişkisi helal olur, kadın mehre ve nafakaya hak kazanır, sıhrî akrabalık oluşur. Çocukların nesebi sabit olur ve karşılıklı mirasçı olma gibi haklar doğar.

b) Fâsit Nikah Akdi

Unsurları ve kuruluş (inikad) şartları bulunduğu halde sıhhat şartları yani geçerlilik şartlarında eksiklik bulunan nikahlardır. “Aslen meşrû vasfen gayr-i meşrû olan akit” şeklinde tarif edilmiştir. Şahitsiz evlenme ile ikrah altında yapılan evlilikler fâsit nikah kapsamındadır. Fâsit nikahlar takarrub (zifâf/cinsel birleşme) olmamış ise herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz, tarafların derhal ayrılmalari gerekir. Ayrılmazlarsa mahkeme tarafından ayrılırlar.

Eşler arasında takarrub meydana gelmiş ise şu sonuçlar doğar:

ba) Kararlaştırılan mehir ile denk mehir (mehr-misil)den hangisi daha az ise kadın onu almaya hak kazanır.

bb) Bu evlilikten doğan çocuğun nesebi sabit olur.

bc) Taraflar ayrıldıklarında kadın boşama iddeti bekler. Bu iddet süresi içerisinde kadına nafaka temini gerekir.

bd) Sıhrî hısımlık doğar.

c) Bâtıl Nikah Akdi

Unsur veya kurucu şartlarında bir eksiklik bulunan nikahlardır. Bir başka ifadeyle hem aslen hem de vasfen gayr-i meşrû olan nikahlardır. Dinen aralarında evlenme engeli olan kimselerin evlenmesi, mümeyyiz olmayan çocuğun veya akıl hastasının kendi başına evlenmesi, meclis birliğine riayet etmeden yapılan evlilikler bâtil nikahlar cümlesindendir.

Bu tür tasarrufa esasında nikah da denmez. Çünkü eksiklik ana unsurlarda ve akdin özündedir. Dolayısıyla takarrub dahi olsa bu tür nikahlar hükümsüzdür. Taraflar derhal birbirlerinden ayrılmalıdır. Kendiliklerinden ayrılmazlarsa hâkim zorla ayırır. Zina şartları bütünüyle gerçekleşmediğinden ve bir akit şüphesi söz konusu olduğundan zina için tertip edilen ceza uygulanmaz. Ama durumlarına uygun ta'zîr cezası uygulanır. Ebû Hanîfe'ye göre böyle bir akit sonucu takarrub gerçekleşmesi halinde mehr-i misl tahakkuk eder. Ebû Hanîfe, diğer hukukçulardan ayrı bir tutum sergileyerek zifâf halinde bâtil nikahı bâtil değil fâsit nikah kapsamında değerlendirmektedir. Diğer tüm fukahâyâ göre bu tür nikah hata ve aldatma dışında salt zina anlamına gelmektedir.

2-Bağlayıcılık (Lüzûm) Bakımından

Bağlayıcılık bakımından evlilik, lâzım ve gayr-ı lâzım kısımlarına ayrılır.

Lâzım Evlilik; lüzûm şartları tamamlanmış nikahlardır. Tam ehliyetli bir kadının ailesine denk bir erkekle evlenmesi buna örnektir. Böyle bir nikahın Hanefî mezhebine göre taraflardan biri veya üçüncü şahıslar tarafından feshedilmesi mümkün değildir.

Gayr-ı Lazım Evlilik ise lüzûm şartlarını taşımayan nikahlardır. Dengi olmayan bir erkekle ailesinin rızasını almadan evlenen genç kızın bu evliliği velisinin itirazı üzerine

feshedilebilir. Fesih başvurusu takarrubdan sonra yapılmış ise bu evlilik, feshe kadar sahîh evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Kadının hamile kalması durumunda bu fesih iddiası geçersiz olur.

3-İşlerlik (Nefâz) Bakımından

İşlerlik bakımından evlilikler nâfiz ve gayr-ı nâfiz kısımlarına ayrılır.

Nâfiz nikah; nefâz şartları tamamlanmış olan nikahlardır. Nikahın tarafı olan kadın ve erkek ile velilerin rızalarının alınması bu şartlar cümlesindedir.

Gayr-ı nâfiz evlilik; nefâz şartlarında eksiklik bulunan nikahlardır. Buna mevkûf nikah da denir. Mevkûf kavramı ile yürürlük kazanması başkasının onay ve iznine bağılılığı gerektiren akitler kastedilir. Şu hallerde nikah mevkûftur yani askıdadır:

a) Velinin iznini gerektirdiği halde izni alınmadan yapılan evlilikler: Aklı başında olan ama henüz bülûğa ermemiş erkek çocuklarının gerçekleştirdikleri nikah böyle bir nikahtır. Böyle nikahlar onay öncesi fasit nikah kapsamına girer.

b) Yetkisiz bir şahıs (fuzûlî) tarafından gerçekleştirilen evlilikler

c) Nikaha vekil yapılan şahsın yetkisini aşarak yaptığı evlilikler.

D- Evlenme Akdinin Hukukî Sonuçları

Bütün yönleriyle usûlüne uygun olarak gerçekleştirilen evlilik akdi, tarafları, aileyi ve toplumu ilgilendiren çok yönlü dinî-ahlakî, hukukî ve sosyal hak ve görevler doğurmaktadır. Evliliğin karı-koca açısından doğurduğu sonuçları dinî-ahlakî/şahsî sonuçlar ve hukukî sonuçlar şeklinde iki madde altında incelenebilir.

1-Şahsî Sonuçları

Evliliğin bu sonuçlarını eşlerin dinî ve ahlakî açıdan karşılıklı hak ve sorumluluklarıdır.

a) Hanımın Hak ve Görevleri

Mehrini alması halinde beyinin belirlediği evde oturmak ve ona tâbi olmak durumundadır.

Dinin izin verdiği meşrû haller dışında beyinden izinsiz ve habersiz evinden ayrılmaması gerekir (Bkz. Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 40; İbn Mâce, “Nikâh”, 4; Dârimî, “Nikah”, 38).

Dinî prensiplere aykırı düşmediği sürece kocasının isteklerini yerine getirmesi gerekir. Ayrıca beyinin bulunmadığı durumlarda onun haklarına sadakat göstermesi, evine, malına sahip çıkması gerekir.

b) Kocanın Hak ve Görevleri

Kocanın hanımına karşı en önemli görevi ona iyi muamele yapmasıdır. Kocalık görevini yerine getirmesidir. Koca aile saadetine zarar getireceği düşüncesiyle eve ziyaretçi kabulünü sınırlayabilir. Hanımın bunu anlayışla karşılaması gerekir.

2-Hukukî Sonuçları

Evliliğin hukukî sonuçları derken malî-hukukî yönü ağır basan mehir ve nafaka yükümlüğü kastedilmektedir.

a) Mehir

Mehir; evlenecek erkeğin kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya maldır. Dikkat edilmesi gereken hususlardan biri mehrin nikahın şartlarından olmayıp sonuçlarından biri olmasıdır. Buna göre mehir belirtilmeden veya zikredilmeden kurulan bir nikah akdi geçerlidir. Şu kadar var ki nikahtan sonra bir şekilde mehrin ödenmesi gerekmektedir. Hatta mehrin verilmeyeceği açıkça ifade edilse dahi kadın mehr-i misle hak kazanır. Bazı durumlarda bu ödeme acil hale dönüşür.

Mehir olacak şeyin para, mal veya maddi değer ifade eden nesnelerden olması gerekir. Mehrin üst sınırı konusunda bir kısıtlama yoktur. Alt sınırı konusunda ise Hanefî hukukçular bunun on dirhem gümüş olduğuna hükmetmişlerdir. Bu miktar o çağda iki koyun karşılığıdır. Mâlikî mezhebine göre mehrin alt sınırı üç dirhemdir. Şafiî ve Ahmed b. Hanbel ise bir sınır belirtmemişlerdir.

Miktarı, nikah esnasında veya daha önce belirlenen mehre *mehr-i müsemma* denir. Mehrin belirlenmediği durumlarda *mehr-i misil* denen denk mehrin verilmesi gerekir. Mehr-i mislin belirlenmesinde kadının kendi satüsüne yakın olan babası tarafından yakın akrabası arasında yer alan kızların mehirleri esas alınır. Böyle akrabası yoksa akranı yabancı bayanların mehirlerine bakılır (Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 81-82).

Mehrin tamamı peşin olarak ödenebileceği gibi ödenmesi kısmen veya tamamen sonraya da bırakılabilir. Peşin ödenen mehre *mehr-i muaccel*; ödemesi ertelenen mehre ise *mehr-i müeccel* denir.

Mehir, kadının hakkıdır ve onun malıdır. Onda dilediği şekilde tasarruf yetkisi bulunmaktadır.

Mehir, *kalın* veya *başlık* adı verilen hususlardan tamamen farklıdır. Çünkü mehir, bizzat kadının kendisine verilirken; kalın veya başlık kadının ailesine verilir. Mehrin meşrûiyetinin kaynağı dindir. Oysaki kalın veya başlık tamamen örfe dayanan sosyal bir müessesedir.

Kadın şu durumlarda mehrin tamamına hak kazanır:

- a) Eşler arasında takarrub/zifâf gerçekleşmiş ise,
- b) Takarrub gerçekleşmeden önce koca ölürse,

c) Halvet-i sahîha gerçekleşmiş ise. Halvet-i sahîha: Eşlerin kimsenin göremeyeceği veya ansızın giremeyeceği bir mekanda baş başa kalmalarıdır. Bu durumda ayrıca eşlerin ikisi veya birinde birleşmeye engel oruçlu olma, ihramlı olma gibi şer'î veya hastalık, cinsel yönden eksiklik gibi bir engelin bulunmaması şarttır.

Kadın şu hallerde mehrin yarısına hak kazanır:

- a) Nikah akdinden sonra birleşme/takarrub gerçekleşmeden boşama söz konusu olursa,
- b) Halvet-i sahîhadan önce boşama söz konusu olursa (Bakara, 2/237).

Nikah akdinin liân, îlâ veya kocanın irtidadı gibi bir sebeble sona ermesi halinde de kadın mehrin yarısına hak kazanır.

Mehir nikah akdi sırasında belirlenmemiş olur ve boşama da birleşme veya sahih halvetten önce gerçekleşirse kadına mehir gerekmez. Ama onun gönlünü almak amacıyla müt'a denen miktarı ictihada, örf ve günün şartlarına bırakılan maddi bir hediye verilir (Bakara, 2/236).

Kadının şu durumlarda mehrden mahrum kalır:

- a) Fâsit bir nikahda birleşmeden önce boşama gerçekleşirse,
- b) Nikah sahih olmakla birlikte henüz birleşme veya halvet-i sahîha olmadan önce kadının sebep olmasıyla nikah akdi sona ererse o takdirde kadın mehirden mahrum kalır.

Kadının dinden dönmesi veya velisinin kefâet (denklik) bulunmaması sebebiyle nikahı feshettirmesi kadının söz konusu mahrumiyet sebepleri arasındadır.

b) Nafaka

Nafaka; hak sahibinin yiyecek, içecek, giyecek, tedavi, ilaç, barınma ve gerektiğinde hizmetçi masraflarının sağlanmasıdır. İslâm hukukunda eşin ve çocukların bütün giderleri kocanın yükümlüğü dahilindedir.

Kocanın nafaka borcuyla yükümlü olması için mutlaka zengin; kadının da fakir olması gerekmez. Koca fakir de olsa hanımının nafakasını belli çerçeveler dahilinde temin etmek durumundadır (Bkz. Bakara, 2/233; Talâk, 65/6-7).

Kadının nafakaya hak kazanması veya kocanın nafaka yükümlüsü olması için;

- a) Evlilik akdi sahih olmalıdır,
- b) Kadının fiilen ve fizik bakımından evliliğe hazır olmalıdır. Evlilik için uygun bedenî gelişime sahip olmayacak derecede küçük olan nafaka alamaz.

c) Kadının, kocanın belirlediği eve taşınmayı reddetmemesi veya kocasının izni olmadan evi terk edip gitmemesi gerekir.

Bu şartların bulunmasına rağmen koca nafakayı temin etmezse kadın mahkemeye başvurarak kendisine nafaka takdir ettirir. Mahkeme kararına rağmen hanımının ve çocuklarının nafakasını sağlamayan kocanın malları yine mahkeme tarafından satılmak suretiyle ödemesi sağlanır. Kocanın direnmesi halinde onu hapse mahkum edebilir. Koca, fakir ise hapsedilmez. O takdirde kadına nafaka takdir eder ve borç alabilmesi yani kocası adına borçlanabilmesi için (istidâne) kadına izin verir.